

» 3° Subordinatamente: Sono sospesi i termini di cui all'art. 284 nel senso che, a giudizio emesso, il Signor Ferraris sarà obbligato a riportare entro i dieci giorni i mobili asportati ecc. »

Sulle domande 2 e 3 succitate, il vice-presidente dell'Autorità cantonale di vigilanza con decreto 29 marzo 1913 decideva:

« Non si fa luogo alla domanda prima provvisoriale per titolo di incompetenza di emanare provvedimento proibitivo, nè alla domanda subordinata, non essendo in potere dell'Autorità di vigilanza di modificare i termini tassativi della LEF. »

Il ricorso 1° aprile 1913 al Tribunale federale tende all'annullamento ed alla riforma nel senso del ricorrente di questa provvisoriale del *vice-presidente* dell'Autorità cantonale di vigilanza.

Considerando in diritto:

Il Tribunale federale non può conoscere del merito del ricorso per i due seguenti motivi:

1° — Se l'art. 36 LEF, come dichiara il Tribunale nella sentenza 7 novembre 1912 Schröder c. Autorità di vigilanza del Cantone di Zurigo (RU ed. sep. 15 n° 95), dà alle Autorità di vigilanza il diritto di *sospendere* per via provvisoriale l'esecuzione di una misura cui l'Ufficio si è prestato, nessun disposto, per l'inverso, permette alle stesse Autorità di *ordinare* provvisoriamente, pendente giudizio, l'esecuzione di un provvedimento a cui l'Ufficio si ebbe a rifiutare e che forma oggetto di gravame.

Questo silenzio della legge non riposa su una svista od inavvertenza del legislatore e non è da considerarsi come una lacuna della legge nel senso tecnico della parola, lacuna che eventualmente si dovrebbe colmare per la via dell'interpretazione: risulta invece dai motivi addotti nella sentenza di cui sopra ed ai quali si fa riferimento, che esso è conforme alla volontà del legislatore, il quale *scientemente* e per motivi evidentemente di ordine pratico volle trattare diversamente il caso in cui l'Ufficio *agisce* e disturba lo *statu quo*,

da quello nel quale l'Ufficio, rifiutandosi di provvedere e restando inerte, lascia le cose come sono.

Trattandosi di un'istanza tendente ad *obbligare* provvisoriamente l'Ufficio all'esecuzione di un provvedimento da lui *negato*, pendente del resto il ricorso sulla fondatezza di questo rifiuto, le Autorità di vigilanza non hanno facoltà di entrare in materia.

2° — Ma il Tribunale federale non può giudicare sul merito anche per il semplice motivo che il ricorso è diretto contro un'ordinanza del *vice-presidente* di una Autorità di vigilanza, mentre la legge (art. 19 LEF) non prevede che il ricorso contro una decisione dell'Autorità *stessa*.

La Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia:

Non si entra in materia sul ricorso.

42. *Entscheid vom 5. April 1913 in Sachen Steiger.*

Art. 92 SchKG: Die Forderung des Ehemannes an die Ehefrau auf Zahlung des Beitrages zur Tragung der ehelichen Lasten bei Gütertrennung ist unübertragbar und daher unpfändbar. Legitimation der Ehefrau zur Beschwerde gegen eine Pfändung dieser Forderung.

A. — In den von der Berner Kantonalbank, Fritz Müllhaupt in Bern und der Schweiz. Volksbank Bern gegen W. Steiger angehobenen Betreibungen Nr. 8752, 10,047 und 11,372 pfändete das Betreibungsamt Zürich V am 14. Dezember 1912 den laut Gütertrennungsvertrag von der Ehefrau des Schuldners zu leistenden Beitrag an die ehelichen Lasten, soweit 5000 Fr. pro Jahr übersteigend, für die Dauer eines Jahres vom 1. Dezember 1912 bis Ende November 1913.

Dieser Beitrag ist in dem erwähnten Ehevertrag vom 7. März 1912 auf 75 % des reinen Ertrages des eigenen Vermögens der Ehefrau, maximal 30,000 Fr. angesetzt. Für das Jahr 1912 betrug er 5030 Fr. 75 Stz., die indessen zur Zeit der Pfändung bereits verbraucht waren. § 1 lit. c des Vertrages bestimmt, daß,

sofern der Ehemann für die Bedürfnisse der Ehefrau oder des gemeinsamen Haushaltes nicht in genügender und standesgemäßer Weise Sorge, die hierfür erforderlichen Summen von dem Beitrage der Ehefrau an die ehelichen Lasten abgezogen werden könnten.

Die Ehefrau verlangte auf dem Beschwerdewege die Aufhebung der Pfändung, indem sie geltend machte, daß der Anspruch des Ehemannes aus Art. 246 ZGB ein höchstpersönlicher, daher unübertragbar und unpfändbar sei und sie durch die Pfändung in ihrem gesetzlichen und vertraglichen Rechte auf ausschließliche Verwendung der fraglichen Summen für ihre Bedürfnisse bezw. diejenigen des Haushaltes beeinträchtigt werde.

Beide kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab, die obere im wesentlichen mit folgender Begründung: Der Einwand, daß der eingepfändete Anspruch höchstpersönlicher Natur sei, halte nicht Stich. Erwachse dem Ehemanne auf Grund des Art. 246 ZGB eine bestimmte Forderung auf die Ehefrau, so sei dies eine rein vermögensrechtliche Forderung, die unzweifelhaft abgetreten und mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung somit auch gepfändet werden könne. Richtig sei allerdings, daß die Ehefrau nach Art. 246 nur einen Beitrag an die ehelichen Lasten schulde und daß daher, sofern der Ehemann gerade aus diesem Beitrage die ehelichen Lasten tragen wolle, die Gläubiger denselben unmöglich für sich in Anspruch nehmen könnten, weil sonst eben der Ehemann die Lasten nicht trage und daher auch den Beitrag nicht zu fordern habe. Hieran ändere der Umstand nichts, daß die Höhe des Beitrages durch Übereinkunft fixiert sei, da er trotzdem immer ein Beitrag an die ehelichen Lasten bleibe. Daher sei es sehr wohl möglich, ja wahrscheinlich, daß dem Ehemanne ein Anspruch, wie er eingepfändet worden sei, nie zustehen werde. Soweit er aber einen solchen erworben habe, weil er in der Vergangenheit eheliche Lasten getragen habe, oder erwerben werde, weil er in Zukunft solche Lasten aus andern als den Mitteln der Ehefrau tragen werde, müßten auch seine Gläubiger, die ihm vielleicht gerade die Mittel zur Tragung jener Lasten verschafft hätten, auf den fraglichen Anspruch, der nun einfach auf Zahlung eines bestimmten Betrages gehe, greifen können. Da demnach nicht von vornherein unmöglich sei, daß der eingepfändete Anspruch in

einer Weise zur Existenz gelange, daß die Pfändungsgläubiger ihn für sich beanspruchen könnten, sei die Pfändbarkeit nicht ausgeschlossen. Die Frage, ob und in welchem Umfange der Anspruch bestehe, werde dann eventuell vor dem Richter zum Austrag zu bringen sein.

B. — Gegen diesen Entscheid rekuriert Frau Steiger an das Bundesgericht unter Erneuerung ihrer früheren Anträge und Vorbringen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichts und übereinstimmender Meinung der Doktrin (vergl. Jaeger, Kommentar zu Art. 92 SchKG N. 1; Reichel, in Zschr. f. schw. R. N. F. 13, S. 55 ff.; Blumenstein, S. 353 ff.) ist die Aufzählung der unpfändbaren Rechte in Art. 92 SchKG nicht erschöpfend, sondern kann die Unpfändbarkeit sich auch aus Vorschriften des Zivilrechts ergeben. Insbesondere ist die Pfändung solcher Rechte ausgeschlossen, die nach Zivilrecht nicht veräußerlich, also nicht auf Dritte übertragbar sind. Denn soweit dies zutrifft, ist eben die Verwertung nicht möglich und würde die Pfändung daher der Wirksamkeit entbehren. Die Frage, ob die Beiträge der Frau nach Art. 246 ZGB pfändbar seien, fällt also mit der anderen zusammen, ob der Anspruch des Ehemannes auf diese Beiträge übertragbar sei.

2. — Dies ist im Gegensatz zu den Vorinstanzen zu verneinen. Gemäß Art. 164 OR, der zufolge Art. 7 ZGB auch auf nicht obligationenrechtliche Ansprüche Anwendung findet, ist die Abtretung auch ohne besonderes gesetzliches Verbot ausgeschlossen, wenn ihr die besondere Natur des Rechtsverhältnisses entgegensteht, d. h. wenn der Gläubigerwechsel eine Veränderung des Leistungsinhalts zur Folge hätte (vergl. Oser, Kommentar zu Art. 164, N. 4; Hafner, zu Art. 184 (alt) N. 5). Mit einem solchen Falle hat man es aber hier unzweifelhaft zu tun. Die Beitragspflicht der Ehefrau nach Art. 246 ZGB ist das Korrelat der dem Ehemanne durch Art. 160 auferlegten Pflicht, für den Unterhalt von Frau und Kind zu sorgen, und die dem System der Gütertrennung adäquate vermögensrechtliche Folgerung aus

dem Grundsatz des Art. 161, wonach die Frau den Mann in der Sorge für die eheliche Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen hat. Sie beruht auf dem familienrechtlichen Bande, das durch die Ehe geschaffen worden ist, und besteht nur mit Rücksicht auf dieses und nur gegenüber der Person des Ehemannes. Von diesem Gesichtspunkte aus hat denn auch das deutsche Recht in § 1247 BGB den fraglichen Anspruch des Ehemannes ausdrücklich als unübertragbar erklärt. Für das schweizerische Recht ergibt sich die nämliche Folge auch ohne besondere Vorschrift daraus, daß das Gesetz den Beitrag ausdrücklich als solchen „zur Tragung der ehelichen Lasten“, d. h. der den Ehemann zufolge der Bestimmung des Art. 160 treffenden Lasten bezeichnet. Damit ist gesagt, daß die Beitragspflicht nur zu diesem Zwecke und soweit er es erfordert, besteht und folglich auch nur vom Ehemann selbst geltend gemacht werden kann. Denn sobald Dritte an Stelle des Mannes die Beiträge für sich beanspruchen könnten, würden diese eben ihrer gesetzlichen Zweckbestimmung entfremdet und damit der Inhalt der Leistungspflicht der Ehefrau verändert. Etwas anderes kann — entgegen der Ansicht der Vorinstanz — auch für den Fall nicht gelten, wo der Ehemann die ehelichen Lasten aus eigenen Mitteln bestritten hat bzw. bestritten. Unterläßt es der Mann, die Beiträge von der Frau einzufordern, so liegt darin ein Verzicht auf den dahingehenden Anspruch (vergl. BGB § 1247, Egger, zu Art. 246 N. 1 e). Jedenfalls wäre die Frau, wenn ein Nachforderungsrecht des Mannes bestände, berechtigt zu verlangen, daß die nachzuleistenden Beträge ausschließlich für die Zwecke der Gemeinschaft verwendet werden, und brauchte sich nicht gefallen zu lassen, daß aus dem, was sie zu diesem Zwecke schuldet, persönliche Schulden des Mannes gedeckt werden. Denn darin besteht gerade das Wesen der Gütertrennung, daß das Frauenvermögen für die persönlichen Schulden des Mannes nicht haftet. Die von der Vorinstanz gemachte Unterscheidung würde aber notwendig zu einer solchen Haftung führen. Für die Deckung solcher Gläubiger, deren Forderungen aus Leistungen für die Zwecke der ehelichen Gemeinschaft herrühren, hat das Gesetz selbst in anderer Weise dadurch gesorgt, daß es die Frau bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes subsidiär haftbar erklärt. Im übrigen mag bemerkt

werden, daß es sich vorliegend unbefristetmaßen nicht um Verbindlichkeiten der letzteren Art, sondern um persönliche Verbindlichkeiten des Ehemannes handelt.

3. — Ohne Bedeutung für die Frage der Übertragbarkeit des Anspruchs ist selbstverständlich, ob der Beitrag vertraglich fixiert ist oder nicht. Gemäß Art. 246 ZGB ist die Höhe des Beitrags in erster Linie durch Verständigung zwischen den Ehegatten zu bestimmen; nur soweit eine solche nicht zustande kommt, hat der Richter einzutreten. Die vertragliche Bezifferung des Beitrages hat also nur die Bedeutung der Festsetzung dessen, was die Ehegatten als „angemessen“ im Sinn von Art. 246 Abs. 1 erachten; an der rechtlichen Natur des Anspruchs des Ehemannes ändert sie nichts. Übersteigt der Beitrag das für den notwendigen Lebensunterhalt Erforderliche, so liegt darin eine freiwillige Zuwendung der Ehefrau aus dem ihr allein zustehenden Vermögen, die indirekt auch ihr selbst wieder zugute kommt, indem sie einen vermehrten Aufwand für die eheliche Gemeinschaft gestattet. Daher geht auch die Auffassung der unteren Aufsichtsbehörde und der Pfändungsgläubiger fehl, daß jedenfalls der das Existenzminimum übersteigende Teil des Beitrages pfändbar sein müsse, weil der zahlungsunfähige Schuldner nur Anspruch auf das Notwendige habe und auch dessen Frau eine entsprechende Einschränkung zugemutet werden könne. Wenn der Ehemann mit Hilfe der Beiträge seiner Frau einen über das Notwendige hinausgehenden Aufwand entfalten kann, so geschieht dies nicht auf Kosten seiner Gläubiger, die bei der Gütertrennung nur Anspruch auf Deckung aus seinem Vermögen haben, sondern infolge der familienrechtlichen Beziehungen zu seiner Frau, welche kraft ihres dem Zugriffe der persönlichen Gläubiger des Mannes entzogenen Vermögens in der Lage und berechtigt ist, sich für sich und ihren Mann diese höhere Lebenshaltung zu leisten. Damit haben diejenigen, welche einem in Gütertrennung lebenden Ehemanne kreditieren, von vornherein zu rechnen.

4. — Aus dem Gesagten folgt schließlich ohne weiteres, daß neben dem Ehemann auch die Ehefrau berechtigt sein muß, die Pfändung des Anspruchs aus Art. 246 ZGB anzufechten, da dadurch eben ihr Recht auf ausschließliche Verwendung der von

ihr zu leistenden Summen für die eheliche Gemeinschaft verlegt wird. Der von der Vorinstanz stillschweigend verworfene Einwand der Pfändungsgläubiger, daß nur der Ehemann zur Beschwerde legitimiert gewesen wäre, hält somit nicht Stich.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß die vom Betreibungsamt Zürich V am 14. Dezember 1912 vollzogene Pfändung des Beitrages der Rekurrentin an die ehelichen Lasten aufgehoben.

43. Entscheid vom 18. April 1913 in Sachen A.-G. Kummeler & Matter.

Art. 16 GebT: Bei der Berechnung der Gebühr für die Abschrift der Pfändungsurkunde ist die erste Seite als ganze Folioseite in Rechnung zu stellen. Dagegen ist für die Aufzählung der dem Schuldner als Kompetenzstücke überlassenen Gegenstände keine Gebühr zu berechnen, wenn eine solche Aufzählung nicht verlangt worden ist. —

Art. 13 GebT: Für eine Fristansetzung nach Art. 106 Abs. 2 SchKG ist die Gebühr von 50 Rp. auch dann zu berechnen, wenn sie in der Abschrift der Pfändungsurkunde enthalten ist.

A. — In der Betreibung der Rekurrentin, der A.-G. Kummeler & Matter in Diestal, gegen Julian Borner in Olten vollzog das Betreibungsamt Olten am 7. Januar 1913 die Pfändung. Am 15. Februar 1913 stellte es der Rekurrentin die Abschrift der Pfändungsurkunde auf dem Formular 8 zu, indem es durch Nachnahme einen Gebührenbetrag von 3 Fr. 40 Cts. samt dem Porto von 20 Rp. einzog. Die zweite Folioseite des Formulars ist mit dem Verzeichnis der gepfändeten Gegenstände und der geltend gemachten Drittansprüche ausgefüllt; die dritte Seite enthält eine Aufzählung der Kompetenzstücke. Außerdem ist auf die zweite Seite ein Zettel aufgeklebt, auf dem sich die Fristansetzung zur Bestreitung der Drittansprüche befindet. Das Betreibungsamt hatte nun für die Abschriften für Gläubiger und Schuldner je 90 Rp. und für die Fristansetzung 50 Rp. nebst 5 Rp. „Porto“ berechnet.

B. — Hiegegen erhob die Rekurrentin Beschwerde mit dem Begehren, das Betreibungsamt sei anzuweisen, ihr 1 Fr. 75 Cts. zurückzuerstatten. Sie machte geltend, daß für die Abschriften der Pfändungsurkunde nur je 30 Rp. berechnet werden dürften und daß es nicht zulässig sei, für die in dieser Urkunde enthaltene Anzeige nach Art. 106 SchKG eine Gebühr und Porto zu verlangen.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn wies die Beschwerde durch Entscheid vom 1. März 1913 mit folgender Begründung ab: Obwohl die erste Seite der Abschrift der Pfändungsurkunde zum größten Teile vorgedruckt sei, sei sie trotzdem für die Gebührenrechnung zu berücksichtigen. Sie enthalte wenigstens 24 Zeilen mit durchschnittlich wenigstens 30 Buchstaben. Ebenso dürfe das Betreibungsamt für die dritte Seite eine Gebühr verrechnen, weil in der Praxis die unpfändbaren Sachen stets in der Abschrift der Pfändungsurkunde angeführt würden. Die Beibehaltung dieser Praxis liege im Interesse der Parteien. Endlich sei auf Grund des Art. 13 des Gebührentarifs auch die Berechnung einer Gebühr und des Portos für die Fristansetzung gerechtfertigt. Nach dem durch Bundesratsbeschluß vom 14. Dezember 1911 abgeänderten Wortlaut des Art. 2 des Gebührentarifs dürfe die Frankatur für eine durch die Post gesandte Anzeige zur Gebühr hinzugerechnet werden.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen. Aus der Rekursbegründung ist folgendes hervorzuheben: Da der größte Teil des Inhaltes der ersten Seite der Abschrift der Pfändungsurkunde vorgedruckt sei, dürfe hierfür keine Gebühr berechnet werden (Jaeger, Kommentar zu Art. 113 S. 383). Ebenso sei es nicht zulässig, für das Verzeichnis der unpfändbaren Gegenstände eine Gebühr zu fordern, weil ohne Begehren des Gläubigers diese Objekte nicht in die Pfändungsurkunde aufzunehmen seien (Jaeger, Kommentar zu Art. 92 S. 256 und Art. 112 N. 4 S. 382). Endlich dürfe auch für eine Fristansetzung keine Gebühr berechnet werden, wenn diese in der Abschrift der Pfändungsurkunde enthalten sei (Jaeger, Kommentar zu Art. 106 N. 15). Außerdem habe das Betreibungsamt für die Fristansetzung kein Porto bezahlen müssen.